Die Anfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften der Person oder Sache nach § 119 Abs. II BGB.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Richard Kaufmann
aus Lengerich i. W.
Referendar am Landgericht zu Münster i. W.

Approbiert am 17. Januar 1931

1931

Buchdruckerei Ferdinand Althoff, Münster i. Westf.

31:75

Referent: Geh. Just.-Rat Univ.-Prof. Dr. Kübler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

I. Begriff der wesentlichen Eigenschaft.
   a) Was sind Eigenschaften?
   b) Was sind wesentliche Eigenschaften?

II. In welchem Verhältnis steht § 119 Abs. II zu § 119 Abs. I B. G. B.?

III. Anfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften der Person.
   a) Ueber wessen Person muß man sich geirrt haben, um anfechten zu können?
   b) Gehören zu den wesentlichen Eigenschaften der Person auch die Vermögensverhältnisse?

IV. Was ist unter Sache im Sinne von § 119 Abs. II zu verstehen?

V. Schließt der Wandlungsanspruch beim Kauf eine Anfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften der Kaufsache aus?

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543503_0140

Literatur-Verzeichnis.

Adler: Kaufrechtliche Untersuchungen. In Grünhuts Zeitschr. f. d. private und öff. Recht, Bd. 39, S. 511.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 13. Aufl. 1930.

Baum: Irrtum und Gewährleistung. In DJZ 1902, S. 174.

v. Blume: Das Verhältnis des Anfechtungsanspruchs zum Wandlungsrecht beim Kauf und beim Mietsvertrag. Im Recht 1907, S. 361 ff.

Brodmann: In Ehrenbergs Handbuch des ges. Handelsrechts. Bd. IV, 2. Aufl. 1918.

Brons: § 119 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Erlangen 1905.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, Jena 1900.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I, 1900.

Danz: Das Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Iher. Jahrb., Bd. 46, S. 446 ff.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 3. Aufl. 1906.

Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Mannheim 1903.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, 5. Aufl., Berlin 1899, 6. Aufl., Berlin 1900.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, 1. Abt. Allgemeiner Teil, Marburg 1926. Bd. I, 2. Abt. Recht der Schuldverhältnisse, 23/27. Aufl., Marburg 1927.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. I. Lesung.

Ewald: Der Irrtum über sich selbst. In Gruchots Beitr. Bd. 66, S. 534 ff.

Flad: Irrtum über Eigenschaften einer dritten Person. In Gruch. Beitr. Bd. 61, S. 1 ff.

Frankenburger: Die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Irrtums und Drohung und die Rechtsprechung. In Seufferts Blätt. Bd. 73, S. 491 ff., 525 ff.

Gabelentz: Die Sprachwissenschaft.

Goldmann-Lilienthal: Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. I, 2. Aufl., Berlin 1901/3.

Haymann: Anfechtung. Sachmängelgewähr und Vertragserfüllung beim Kauf. Berlin 1913.

Haußmann: Der Irrtum im alten und neuen Recht. 1907.

Heilborn: Was bedeutet Sache im § 119 B. G. B. In Gruch. Beitr. Bd. 46, S. 791 ff.

Hillebrand: Begriff der Eigenschaft. Diss. Breslau 1909.

Hoeniger: Im Archiv f. bürg. Recht. Bd. 35, S. 363 ff.: Anfechtung wegen Irrtums über die Güte einer Hypothek.

Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Kipp zu Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl., Frankfurt a. M. 1906.

Koeppel: Das Verhältnis der Wandlung zur Anfechtung nach § 119, Abs. II, B. G. B. Diss. Erlangen 1913.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, Allg. Teil. 1906.

Krückmann: Anfechtung, Wandlung und Schadenersatz beim Viehkauf. Neudamm 1904.

Krückmann: Anfechtung und Gewährschaft. In LZ 1920, S. 206 ff.

Krückmann: Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. 5. Aufl. 1929.

Leist: Die Einschränkung der Irrtums- und Täuschungsanfechtung in der Praxis. Arch. ziv. Prax. Bd. 102, S. 215 ff.

Lenel: Irrtum über wesentliche Eigenschaften. In Iher. Jahrb. Bd. 44, S. 1 ff. Arch. ziv. Prax. Bd. 123, S. 1 ff.

Leonhard: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Liebmann: Eigenschaftsirrtum und Sachmängelhaftung beim Kauf. Diss. Marburg 1912.

Lippmann: Studien zu § 119 Abs. II. Arch. ziv. Prax. Bd. 102, S. 283 ff.

Meyer: Zur Lehre vom Irrtum über Eigenschaften der Sache. Recht 1905, S. 674 ff.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtl. Ausgabe 1896. Bd. I.

Muskat: Ueber Ecks Irrtumslehre. Gruch. Beitr. Bd. 42, S. 769 ff.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Berlin 1927. Recht der Schuldverhältnisse. 2. Teil, 5. Aufl. 1929.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Allg. Teil. Bd. I, 4. Aufl. 1913. Bd. II, 1. Hälfte, 4. Aufl. 1914. Bd. II, 2. Hälfte, 4. Aufl. 1928.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1897. Bd. I.

Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1899.

Reichsgerichträte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Aufl. 1929.

Roltsch: Was ist im Sinne des § 119 Abs. II B. G. B. eine Eigenschaft, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird und wie verhält sich die Anfechtung zur Haftung für Sachmängel beim Kauf. Diss. Leipzig.

Roth: Irrtum und Gewährleistung. Leipz. Zeitschr. 1919, S. 617 ff.

Schefold: Zur Lehre vom Irrtum über Eigenschaften der Sache. Arch. ziv. Prax. Bd. 109, S. 256 ff.

Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1840.

Schneider: Das Verhältnis zwischen Anfechtung eines Kaufes wegen Irrtums über Sachmängel und zwischen Wandelung. Arch. ziv. Prax. Bd. 97, S. 142 ff.

Schloßmann: Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1903.

Schmidt: Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtum und Wandlungsanspruch beim Kauf in ihrem Verhältnis zu einander. Diss. Bonn 1910.

Schwaiger: Anfechtung und Gewährleistung. Seuff. Blätt. f. Rechtsanw. Bd. 74, S. 326 ff.

Stampe: Arch. ziv. Prax. Bd. 108, S. 101 und 108 ff.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einf. Ges. I. Bd. 9. Aufl. 1925. IV. Bd. 9. Aufl. 1926,

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einf. Ges. 4. Aufl. 1929.

v. Tuhr: Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. I. Bd., 2. Hälfte, 1914.

Türck: Der Irrtum über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners beim Vertragsschluß nach B. G. B. Gruchots Beitr. Bd. 43, S. 549 ff.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1930.

Wilm: Die im Verkehr als wesentlich angesehenen Eigenschaften und das Verhältnis der Anfechtung gemäß § 119 Abs. II zu dem Anspruch auf Wandlung und Minderung. Diss. Heidelberg 1904.

Wimpfheimer: Irrtum über Eigenschaften der Person. JW 1912. S. 229 ff.

Woltzendorff: Zur Frage der Konkurrenz von Eigenschaftsirrtum und Sachmängelgewähr. Iher. Jahrb. Bd. 64, S. 311 ff.

Wundt: Völkerpsychologie. Bd. I. Die Sprache.

Verhandlungen des 20. Deutschen Juristen-Tages.

Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft. 1879.

I. Begriff der wesentlichen Eigenschaft.

a) Was sind Eigenschaften?

Der Gesetzgeber hat den Begriff „Eigenschaft" nicht definiert, ihn zu bestimmen ist Sache der Wissenschaft. Der in der Rechtswissenschaft verwandte Begriff „Eigenschaft" leitet sich aus der Sprache her, sodaß es zunächst nahe liegt, auf diese zurückzugreifen, wenn man den rechtswissenschaftlichen Eigenschaftsbegriff erklären will. In der Sprachwissenschaft teilt man die vorkommenden Wortformen in Gegenstands-, Eigenschafts- und Zustandsbegriffe ein, zu denen als vierter, minder abgegrenzter und minder selbständiger Begriff der Beziehungsbegriff hinzukommt.[1]) Diesen vier Begriffen entsprechen in der Sprache vier deutlich von einander abgegrenzte Wortformen, und zwar entsprechen dem Gegenstandsbegriff das Substantivum, dem Eigenschaftsbegriff das Adjektivum, dem Zustandsbegriff das Verbum und dem Beziehungsbegriff die Partikel.[2]) Nach dem Sprachgebrauch wäre daher alles das als Eigenschaft anzusehen, was in der Sprache als Abjektivum auftreten kann. Der juristische Eigenschaftsbegriff deckt sich mit dem grammatikalisch sprachlichen jedoch nur insoweit, wie der natürliche Sprachgebrauch den Eigenschaftsbegriff versteht, und nicht darüber hinaus auch mit denjenigen Eigenschaftsbegriffen, die überhaupt in der Sprachwissenschaft, der Form der Sprache nach als Adjektivum auftreten können.[3])

---

[1]) Gabelentz, S. 432 ff.; Wundt, Bd. I, S. 6 f.

[2]) Hillebrandt, S. 29.

[3]) Hillebrandt, S. 29/30.

Es kann daher die Sprachwissenschaft zur Feststellung des juristischen Eigenschaftsbegriffes nicht herangezogen werden, da ihr Begriff einerseits zu weit, andererseits aber nicht genügend präzisiert ist, weil in der Sprachwissenschaft die Grenze zwischen dem Adjektivum und dem bei der Eigenschaftsbezeichnung verwandten Substantivum flüßig ist, indem die Grammatik beide als Nomen zusammenfaßt.[4])

Der Eigenschaftsbegriff hat als Sprach- und Denkbegriff auch in der Philosophie Eingang gefunden. Jedoch kann auch der philosophische Eigenschaftsbegriff nicht zur Erklärung des juristischen herangezogen werden, da man in der Rechtswissenschaft, wiewohl sich diese mit philosophischen Problemen befaßt, im allgemeinen nicht dem philosophischen Denken nachgeben kann, sondern feststellen muß, was das praktische Leben, dem das Recht bestimmungsgemäß dient, unter Eigenschaften versteht.[5])

Die Beiträge, die in den Entscheidungen und in der juristischen Literatur zur Fixierung des Eigenschaftsbegriffes geliefert worden sind, haben mehr oder weniger nur exemplifizierende Bedeutung. Man bespricht, ob Zahlungsfähigkeit oder Vermögensbesitz zu den Eigenschaften einer Person gehören, oder ob Mietverträge über ein Grundstück, die Größe des Umsatzes eines Geschäftes Eigenschaften einer Sache sind oder nicht. Der Kern all dieser Betrachtungen liegt jedoch in der Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 52, S. 2. Hier heißt es: „Daß unter den Begriff Eigenschaften nicht nur die der Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch tatsächliche und rechtliche Verhältnisse fallen, die einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen . . ."

Damit bringt das Reichsgericht zum Ausdruck, daß der gesuchte Eigenschaftsbegriff zunächst denjenigen, den das Recht der Sprache entlehnt, enthalten muß. Darüber hinaus aber noch Erweiterungen erfordert, und zwar durch solche Bestandteile, die wegen ihrer rechtlichen Aehnlichkeit mit den Eigenschaften des gewöhnlichen Sprachgebrauches Aufnahme in den Eigenschaftsbegriff gefunden haben.[6])

Zunächst enthält dieser Eigenschaftsbegriff die Eigenschaften im natürlichen Sinne. Diese sind alle diejenigen

---

[4]) Koeppel, S. 17; Hillebrandt, S. 29.

[5]) Brons, S. 71; Schloßmann, S. 4; Roltsch, S. 6, Wilm, S. 2.

[6]) Hillebrandt, S. 48.

Merkmale von Personen oder Sachen, die der natürliche Sprachgebrauch als Eigenschaften zu bezeichnen pflegt. Ihre Erscheinungsformen sind so mannigfach, daß eine Aufstellung verschiedener Arten der natürlichen Eigenschaften keine andere als nur exemplifizierende Bedeutung haben kann. Eine solche Aufzählung gibt z. B. Schloßmann.[7]) Nach ihm sind natürliche Eigenschaften die zur Natur der Person oder Sache gehörenden.

Eine Person oder Sache kann nun sowohl gute wie schlechte Eigenschaften haben. Faul ist ebensogut eine Eigenschaft eines Menschen wie fleißig. Jedoch kann man nicht von beiden Eigenschaften als von „natürlichen" reden. Natürliche Eigenschaften sind nur die positiven, „die der Sache Tauglichkeit verleihen".[8]) Die negativen Eigenschaften mögen eine Person oder Sache noch so sehr charakterisieren ,trotzdem kann man sie nicht als natürliche, als zur Natur der Person oder Sache gehörend bezeichnen. Dasselbe ist von den Vorzügen der Person oder Sache zu sagen, wenn sie das Maß der guten Eigenschaften übersteigen. Die natürlichen Eigenschaften sind mithin diejenigen ,die zur normalen Natur der Person oder Sache gehören, sie sind, wie das Reichsgericht sich ausdrückt, die der Person oder Sache an sich zukommenden Eigenschaften.

Vom natürlichen Denken werden diese negativen Merkmale einer Person oder Sache und die positiven über das normale Maß hinausgehenden jedoch als Eigenschaften angesehen. Für diese Eigenschaften ist aber der strenge Begriff „natürliche" Eigenschaften zu eng, wie wir gesehen haben. Man wird daher die sogenannten natürlichen Eigenschaften des gewöhnlichen Sprachgebrauchs mit Hillebrandt[9]) definieren können als die „in der Person oder Sache selbst liegenden Merkmale".

Der Eigenschaftsbegriff ist nun nicht auf die in der Person oder Sache selbst liegenden Merkmale, die natür-

---

[7]) S. 5 ff.

[8]) Leonhard, S. 492. Viel zu weit geht der Zitelmannsche Eigenschaftsbegriff, wenn er meit, (S. 442) Eigenschaft sei jedes Merkmal des Dings, überhaupt alles, was von dem Dinge ausgesagt werden könne, denn man kann unmöglich sagen, es sei eine Eigenschaft eines Lastwagens, daß auf ihm Steine zum Bau eines bedeutenden Hauses befördert worden sind. Dies ist lediglich eine Tatsache, die von dem Wagen ausgesagt werden kann, weiter aber nichts. Gegen ihn auch Schloßmann, S. 4, Anm. 1 und Brons, S. 71.

[9]) S. 54.

lichen Eigenschaften, beschränkt geblieben, sondern ist, einem Bedürfnis des Rechtslebens entsprechend, auf die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse einer Person oder Sache in Beziehung zu anderen Personen oder Sachen ausgedehnt worden. Das Sprachgefühl bezeichnet solche Verhältnisse, nur im übertragenen Sinne als Eigenschaft. Das Wesen dieser neuen „Eigenschaften" liegt darin, daß sie in den Beziehungen der Person oder Sache zu anderen Dingen wurzeln. Es versteht sich von selbst, daß diese Beziehungen nur dann von Bedeutung sein können, wenn sie von einer gewissen Dauer und nicht nur vorübergehender Natur sind.

Diese Beziehungen, die wir als Eigenschaften bezeichnen, können nun sowohl in der Vergangenheit, als auch in der Gegenwart liegende Umstände sein. Die in der Vergangenheit liegenden Umstände müssen aber, um als Eigenschaften angesehen werden zu können, in Bezug auf die in der Vergangenheit liegende Tatsache noch bis in die Gegenwart hinein wirken.[10])

Man könnte den Eigenschaftsbegriff also kurz definieren als die der Person oder Sache selbst immanenten Merkmale und diejenigen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die vermöge ihrer Dauer für ein Rechtsgeschäft von Einfluß sind.

b) Was sind wesentliche Eigenschaften?

Um das Rechtsgeschäft zu einem anfechtbaren zu gestalten, verlangt § 119 Abs. II weiterhin, daß die Eigenschaft, über die man sich geirrt hat, im Verkehr als wesentlich angesehen wird. Würde nämlich jeder Irrtum über Eigenschaften zur Anfechtung berechtigen, so würde bei der Mangelhaftigkeit des menschlichen Denkungsvermögens fast jedes Rechtsgeschäft angefochten werden können, wodurch die Sicherheit des Verkehrs in ganz erheblichem Maße gefährdet, wenn nicht ganz vernichtet werden würde.[11]) Was jedoch unter wesentlichen Eigenschaften zu verstehen ist, ist streitig. Das BGB selbst gibt uns ebensowenig wie für den Eigenschaftsbegriff einen Anhalt für die Erklärung

[10]) Meyer, S. 674.

[11]) Savigny III, S. 277; Schloßmann, S. 21.

dieses Begriffs. Es gebraucht den Ausdruck wesentlich in verschiedenem Sinn. In allen Fällen soll jedoch mit dem Worte wesentlich ein hoher Grad bezeichnet werden. So spricht das BGB von wesentlicher Erschwerung,[12]) Verschlechterung,[13]) Veränderung,[14]) Beeinträchtigung,[15]) Minderung,[16]) Ueberschreitung.[17]) Nur im § 93 BGB bei der Festlegung des Begriffes „wesentlicher Bestandteil" gibt uns der Gesetzgeber einen Anhalt dafür, was er unter „wesentlich" verstanden wissen will, indem er sagt, wesentliche Bestandteile sind solche Bestandteile, „die von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird". Jedoch kann diese Erklärung des Begriffes „wesentlicher Bestandteil" zur Auslegung des von uns gesuchten Begriffes „wesentlich" nicht herangezogen werden, da sie nur auf den Bestandteilsbegriff paßt.

Man kann nun den Begriff wesentlich einmal dahin auslegen ,daß man ihn dem Sprachgebrauch entsprechend als Artbildend auffaßt und unter ihm, wie es die Lehre des gemeinen Rechts tat,[18]) alle die Eigenschaften versteht, die das Wesen der Sache bestimmen,[19]) eine Auslegung, die auch heute noch von Enneccerus[20]) vertreten wird, wenn er lehrt, wesentliche Eigenschaften einer Sache seien Eigenschaften, „die für den Verkehr das Wesen der Sache ausmachen, sodaß also die Sache, wenn sie fehlen, zu einer anderen wird".

Solche Eigenschaften gibt es aber schlechterdings nicht; denn wenn man von fehlenden Eigenschaften einer bestimmten Sache redet, die diese zu einer anderen machen, dann haben wir eben nicht diese Sache vor uns, sondern ein aliud. Für die Anfechtung kommt es aber darauf an, ob

---

12) §§ 229, 773, Nr. 2, 775, Nr. 2 B. G. B.

13) §§ 321, 351, 610, 775, Nr. 1.

14) §§ 498, 1037.

15) § 906.

16) §§ 1218, 1219.

17) § 650.

18) Zitelmann, S. 549.

19) Savigny, Bd. III, S. 283: „Der Irrtum über eine Eigenschaft der Sache ist ein wesentlicher, wenn durch die irrig vorausgesetzte Eigenschaft, nach den im Verkehr herrschenden Begriffen die Sache zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden müßte, als wozu sie wirklich gehört."

20) § 157, III. 3.

dieser bestimmten Sache irgendwelche Eigenschaften fehlen. Außerdem wäre mit der Begriffsbestimmung von Enneccerus praktisch nicht viel anzufangen, denn sie besagt nicht, wann die betreffende Eigenschaft, wenn sie fehlt, die Sache zu einer anderen macht. Darüber hinaus ist sie viel zu eng, denn die Tatsache, daß ein Pferd lahmt, ist sicherlich eine Eigenschaft des Pferdes, auch eine wesentliche Eigenschaft, man denke nur an ein Rennpferd. Nach Enneccerus würde diese Eigenschaft aber keine wesentliche sein, da diese Eigenschaft das Pferd nicht zu einem anderen macht, es bleibt nach wie vor ein Pferd.

Der Mangel der gemeinrechtlichen und der Enneccerus'schen Begriffsbestimmung liegt darin, daß sie nur das Wort „wesentlich" berücksichtigen und nicht auch die weiteren Worte „im Verkehr", die mindestens ebensoviel Beachtung verdienen.

In welchem Sinne ist nun die Verkehrswesentlichkeit zu berücksichtigen? Die Auffassung des Verkehrs ist an sich ohne Zweifel ein objektiver Maßstab, der auf die Interessen der Vertragsbeteiligten in keiner Weise Rücksicht nimmt, sie ist aber trotzdem kein absolut objektiver Maßstab, nach dem ein für alle mal die Verkehrswesentlichkeit einer Eigenschaft einer Person oder Sache feststeht.[21]) Ob jemand musikalisch ist oder nicht, ist sicherlich eine Eigenschaft, ob diese Eigenschaft aber erheblich ist oder nicht, hängt von den konkreten Umständen des einzelnen Falles ab. Es würde zu weit führen, wollte man verlangen, daß die Eigenschaft für den gesamten Verkehr wesentlich sein müßte, dies verlangen hieße praktisch die Möglichkeit der Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums überhaupt beseitigen. Es kann immer nur auf den einzelnen konkreten Fall ankommen, denn wenn ein Tischlermeister einen Gesellen anstellt, der unmusikalisch ist, so ist das für seinen Betrieb unwesentlich, wesentlich dagegen, wenn dieselbe Person für eine Kapelle engagiert ist. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Frage, ob eine Eigenschaft wesentlich ist oder nicht, nur aus einem Komplex gleichartiger Geschäfte heraus beurteilt werden kann und nur aus solchen gleichartigen Geschäften, die unter gleichen Umständen geschlossen zu werden pflegen. Dies wollen Brodmann[22]) und Schwaiger[23])

[21]) Staudinger zu § 119 Abs. II, S. 479.
[22]) S. 83 ff.
[23]) S. 373. Beide stützen sich im wesentlichen auf Lenel. Iher. Jahrb., Bd. 44, S. 1 ff., der jedoch seinen Standpunkt arch. ziv. Pr. a. a. O. aufgegeben hat.

nicht gelten lassen. Sie wollen wesentlich nur im Sinne von „besonders wichtig" aufgefaßt wissen, und nur diejenigen Eigenschaften als verkehrswesentlich ansehen, die zur normalen Individualisierung des Kaufobjektes oder der Person gehören. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß es sich schlechterdings nichts sagen läßt, welcher Grad der Individualisierung der normale ist, da die Allgemeinheit zur Individualisierung nicht die wichtigsten Merkmale benennt, sondern diejenigen, die den Gegenstand am leichtesten kennzeichnen und bezeichnen.[24]) Schwaiger[25]) glaubt allerdings einen Ausgleich in der Weise herstellen zu können, daß er sagt, ein Irrtum sei dann wesentlich, wenn die Eigenschaft, über die man sich irre, bei einem Geschäft der vorliegenden Art normalerweise zugesichert werde. Aber auch dieses führt zu keinem befriedigenden Ergebnis. Man denke nur an das von Lenel gegebene Beispiel von der Bescholtenheit einer Erzieherin halbwüchsiger Kinder. Es wird wohl niemand behaupten können, daß normalerweise die Unbescholtenheit bei der Anstellung einer Erzieherin zugesichert wird, ebensowenig wie man bezweifeln kann, daß die Tatsache der Bescholtenheit bei einer Erzieherin eine Eigenschaft ist, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird. Das Bedenklichste dieser Konstruktion ist aber, daß in vielen Fällen Fehler, die nur selten vorkommen und deswegen im Normalfalle nicht als abwesend zugesichert werden, nicht berücksichtigt werden.[26])

Maßgebend ist vielmehr in allen Fällen der von den Parteien mit dem Rechtsgeschäft erstrebte konkrete Zweck;[27]) und zwar ist der Zweck in einer Weise zu berücksichtigen, wie er sich „frei von all zu subjektiven Launen, Eigensinn und törichten Anschauungen"[28]) darstellt.

Wesentliche Eigenschaften wären sonach solche Eigenschaften, die auf Grund ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach der Anschauung des Verkehrs auf den Wert und die Tauglichkeit des von den Parteien mit dem Rechtsgeschäft verfolgten Zweckes von nicht unbedeutenden Einfluß sind.[29])

---

[24]) So auch Brons S. 80 gegen Lenel.
[25]) S. 376.
[26]) Krückmann, Anfechtung, S. 18; Schmidt, S. 9.
[27]) Dernburg I, S. 485.
[28]) R. G. Z 62, S. 206.
[29]) ähnl. RG in Seuff. Arch. 77, Nr. 23; Gruchot 70, S. 243; Planck, § 119, V, 1; Goldmann-Lilienthal I, S. 150, Anm. 5.

II. In welchem Verhältnis steht § 119 Abs. II zu § 119 Abs. I?

Nicht jeder Irrtum über Eigenschaften einer Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, berechtigt den Irrenden zur Anfechtung seiner Willenserklärung. Vielmehr müssen auch die Voraussetzungen des § 119 Abs. I: „Wenn anzunehmen ist, daß er (der Irrende) sie bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde", vorliegen. Daß die Voraussetzungen des Abs. I auch für den Abs. II vorliegen müssen, der Irrtum mit anderen Worten kausal[30]) gewesen sein muß, für die Abgabe der Willenserklärungen, ergibt sich, wie die herrschende Lehre[31]) mit Recht annimmt, aus der Gleichstellung („als Irrtum gilt auch") der beiden Absätze. Dieser zuerst von Eck in seinen Vorträgen zum BGB[32]) vertretene Standpunkt wird von Endemann[33]) bekämpft. Nach der Auffassung von Endemann genügen für die Anfechtung die Voraussetzungen des Abs. II, d. h. es muß ein Irrtum des Erklärenden vorliegen, und zwar ein Irrtum über solche Eigenschaften, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Dabei soll es auf die Frage, ob der Irrtum kausal war für die Abgabe der Erklärung, der Irrende die Erklärung

[30]) Oertmann zu § 119, 4 g; v. Tuhr I, 2, S. 585.

[31]) Staudinger, Bd. I, III, 4, A b, S. 478; Rehbein, S. 1409; Schloßmann, S. 17; Planck, V 1 zu § 119; Oertmann, § 119, 5 a; RG in Seuff. Arch., Bd. 77, Nr. 23, S. 45 und Gruchots Beitr., Bd. 70, S. 244; Goldmann-Lilienthal, S. 150, Anm. 5; Enneccerus § 157, II, 1 a und v. Tuhr I, 2, S. 585, III.

[32]) S. 140. Vorträge über den Entwurf, S. 45.

[33]) § 72, Anm. 11 (§ 71, Anm. 22).

mit anderen Worten trotz Kenntnis der wahren Verhältnisse ebenfalls abgegeben haben würde, ebensowenig ankommen, wie auf die verständige Würdigung des Falles.[34]) Endemann stützt seine Lehre auf vier Punkte, die gegen die Auffassung Ecks, also gegen die herrschende Lehre sprechen sollen, und zwar

1. in dem Relativsatz des Abs. II würde das objektive Moment besonders betont. Wenn diese Betonung des objektiven Momentes nicht etwas besonders und zwar eine abschließende Regelung gegenüber dem Abs. I sein solle, so wäre dies nur eine Wiederholung des in § 119 Abs. 1 ausgesprochenen Prinzips, die dazu noch fehlerhaft und lückenhaft sei.

2. bedeute die Bezugnahme auf den vorausgegangenen Irrtumsfall nur, daß der Absatz 2 dem Absatz 1 in der Behandlung („Anfechtungsrecht nur wenn anzunehmen ist") gleichgestellt sein solle.

3. entspreche es nicht dem freien Anfechtungsrechte, das dem Erklärenden zugebilligt sei, wenn der Gegner des Irrenden eine Einrede des Inhalts hätte, daß der Anfechtende kein eigenes Interesse an der irrtümlich angenommenen Eigenschaft habe. Dieses Interesse sei genügend belegt durch das Anfechtungsrecht.

4. sei in den Protokollen der II. Lesung[35]) zum Ausdruck gebracht, daß man sich der neueren Rechtsentwicklung anschließen wolle, die den Irrtum über Eigenschaften dann für beachtlich erklärt, „wenn diese nach der im Verkehr herrschenden Auffassung als wesentliche anzusehen seien.

Zu 1. Es ist durchaus nicht richtig, daß der Absatz 2, wenn man ihn im Sinne der herrschenden Lehre auslegt, nur eine Wiederholung des im Absatz 1 ausgesprochenen Grundsatzes enthält. Eine Eigenschaft kann nach der Verkehrsanschauung eine wesentliche sein, und trotzdem braucht sie den Irrenden bei verständiger Würdigung des Falles von seiner Erklärung nicht zurückgehalten zu haben, mit anderen Worten brauchen sich die Begriffe verständige

[34]) S. 307 II a. E. Dieser Maßstab wird nicht wie im Falle 1 (sc. Abs. I) durch die Rücksicht auf den individuellen Zweck abgeschwächt und ist umgekehrt der Beweis erfordert, daß jene Eigenschaft auch nach dem subjektiven Interessenstandpunkt des Erklärenden wesentlich ist."

[35]) S. 238/39 = S. 114.

Würdigung vom Standpunkte des Erklärenden aus, und Würdigung nach der Verkehrsanschauung nicht notwendig zu decken.[36]) sie können sich sogar ausschließen. Als Beispiel diene folgender Fall.[37])

A kauft eine vermeintlich antike silberne Vase zum Silberwert, um sie einzuschmelzen, was beim Kaufabschluß allerdings nicht gesagt wird. In Wirklichkeit ist diese Vase nicht antik.

Im Verkehr wird die Eigenschaft einer Vase als antike als wesentlich angesehen und doch muß man sagen, daß der Erklärende auch bei Kenntnis der Sachlage bei verständiger Würdigung des Falles die Vase zum selben Preise gekauft haben würde. Endemann gibt auch selbst zu,[38]) daß die Begriffe sich ausschließen können, es ist daher unverständlich, wieso er unter diesen Umständen behaupten kann, der Absatz 2 des § 119 enthalte, wenn man seiner Auslegung nicht folgen wolle, eine fehlerhafte und lückenhafte Wiederholung.

Zu 2. Es ist mißverständlich, wenn Endemann sagt, der Absatz 2 des § 119 werde lediglich in der Behandlung dem im Abs. I bezeichneten Irrtum gleichgestellt. Dies kann einmal in dem Sinne verstanden werden, daß der Eigenschaftsirrtum ebenso wie der Erklärungsirrtum zu einer Anfechtung berechtigt. Sollte Endemann seine Begründung in diesem Sinne verstanden wissen wollen, so kann man ihm keineswegs zustimmen. Hätte nämlich der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen wollen, auch der Eigenschaftsirrtum berechtige, sofern er nach der Verkehrsauffassung ein wesentlicher sei, zur Anfechtung, so hätte er sich kaum eines derartigen unglücklichen Ausdrucks „als Irrtum gilt auch“ hierfür bedient. Wollte Endemann seinen Ausdruck „Behandlung“ aber so verstanden wissen, daß eine Anfechtung nur zuzulassen sei, wenn anzunehmen sei, daß der Irrende seine Erklärung bei Kenntnis des Irrtums und bei verständiger Würdigung des Falles abgegeben haben würde, und so will er sie möglicherweise auch verstanden wissen,[39]) wenn er sagt, „Anfechtungsrecht nur wenn anzunehmen ist“, so würde er sich damit ja auch auf den Standpunkt der hier vertretenen herrschenden Lehre be-

[36]) Muskat, S. 778.

[37]) entnommen bei Eck.

[38]) Dies geht aus seinen Ausführ. S. 306/07 hervor.

[39]) So auch Muskat, S. 778.

finden, denn es ist ein leeres Spiel mit Worten, ob ich sage, die Voraussetzungen der Anfechtung ergeben sich aus Absatz II und die weitere Behandlung der Anfechtung ergibt sich aus Absatz I, oder die Voraussetzungen ergeben sich aus einer Zusammenfassung von Abs. I und Abs. II.

Sinn hätte das Wort Behandlung nur dann, wenn im Abs. II des § 119 die Frage behandelt würde, wann, und im Abs. I die Frage, wie kann man anfechten? Aber auch nach Endemann wird in beiden Absätzen die Frage behandelt: Wann kann man anfechten?

Zu 3. Es ist Endemann zuzugeben, daß man dem Erklärenden zwar ein freies Anfechtungsrecht zugebilligt hat, dem steht es aber in keiner Weise entgegen, wenn man dieses Anfechtungsrecht im Interesse der Verkehrssicherheit unter Berücksichtigung der Frage, inwieweit ist der Irrende schutzwürdig, eingeschränkt hat. Von einer Einrede des Inhalts, daß der Anfechtende kein eigenes Interesse an der irrtümlich angenommenen Eigenschaft habe, kann wie Muskat[40]) mit Recht betont, keine Rede sein. Denn der Beklagte brauchte dieses im Prozesse überhaupt nicht vorzubringen, es würde sich also garnicht um eine Einrede handeln, vielmehr wäre diese Frage als Voraussetzung für die Anfechtung von Amts wegen zu prüfen.

Zu 4. Es wurde bereits oben betont, daß Endemann sich mit der herrschenden Lehre in Einklang befinden würde, wenn er „Behandlung" in dem angedeuteten Sinne verstanden wissen wollte. Sollte das aber nicht der Fall sein, so würde sich aus der von Endemann zur Stützung seiner Ansicht herangezogenen Protokollen zur zweiten Lesung (S. 238/239)[41]) nicht das mindeste ergeben. Der in der 19. Sitzung „seinem sachlichen Inhalte nach" angenommene Antrag 3[42]): „Der Irrtum über den Inhalt der Erklärung umfaßt auch den Irrtum über Eigenschaften der Person oder des Gegenstandes, wenn diese nach den im Verkehr herrschenden Anschauungen bestimmend sind", rechtfertigt sogar den Schluß, daß man die beiden Absätze nicht bloß in der „Behandlung", sondern überhaupt gleichstellen wollte. Muskat,[43]) der die von Endemann vertretene Auffassung eingehend widerlegt hat, stellt sich eben-

[40]) S. 778.
[41]) S. 114.
[42]) S. 114.
[43]) S. 779.

falls in Gegensatz zur herrschenden, von Eck vertretenen Lehre. Nach Eck wären für eine Anfechtung nach § 119 Abs. II drei Voraussetzungen erforderlich, und zwar,

1. daß ein Irrtum über Eigenschaften vorliegt, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden,

2. der Irrende die Erklärung bei Kenntnis des wahren Sachverhaltes subjektiv nicht abgegeben hätte, und

3. daß er die Erklärung bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben hätte.

Nach Muskat[44]) wäre lediglich zu untersuchen, wie sich der Irrende „ohne den Irrtum bei verständiger Würdigung des Falles vermutlich entschieden haben würde", wobei sich allerdings die verständige Würdigung nicht bloß objektiv nach der Verkehrssitte, sondern auch subjektiv nach den individuellen Verhältnissen und Interessen des Irrenden bestimmen soll. Dieser Streit hat keineswegs nur theoretische Bedeutung, vielmehr schränkt die Auffassung Muskats das subjektive Moment zugunsten solcher Personen, die gar kein schutzwürdiges Interesse haben, ganz erheblich ein. Zur Erläuterung diene folgendes Beispiel von Cosack:[45]) „S bestellt sich bei seinem alten bewährten Weinlieferanten T 30 Flaschen Germaniasekt von M. Müller zum Preise von 90 ℳ, er verschreibt sich aber und schickt die Bestellung an U, der ebenso tüchtig wie T ist; dieser führt die Bestellung genau in der gleichen Art aus, wie T es getan haben würde."

Nach Muskat wäre die Bestellung selbst dann anfechtbar, wenn feststände, daß dem Irrenden die Person seines Lieferanten völlig gleichgültig wäre, und er alle Augenblicke seine Lieferanten wechselte, da er ja als verständiger Mann nicht ohne Grund von einem bewährten Lieferanten hätte abgehen dürfen. Nach der Eckschen Auffassung wäre dagegen eine Anfechtung ausgeschlossen. Der Unterschied soll noch an einem weiteren, bereits oben erwähnten Beispiele von Eck weiter erläutert werden. A kauft ein silbernes vermeintlich antikes Kunstwerk, aber nur als altes Silber zum Einschmelzen, indem er den Silberwert überschätzt,, für mehr als dieser beträgt. Nachträglich entdeckt er, daß das Stück keine Antike, sondern eine moderne Nachbildung ist. Hier kann der Irrende nicht anfechten, weil er bei Kennt-

[44]) S. 771.

[45]) § 64, II, 2 a.

nis der Sachlage den Silberwert, wie er ihn schätzte, ebenfalls bewilligt haben würde. Muskat müßte in diesem Fall konsequenterweise zu einem anderen Ergebnis kommen. Dies tut er jedoch nicht und zieht sich damit aus der Affaire, daß er sagt, von der Tatsache, ob der Kaufgegenstand, ein antikes oder neues Kunstwerk sei, sei garnicht die Rede gewesen. Gegenstand des Kaufes sei lediglich altes Silber gewesen und der Käufer habe sich lediglich über den Wert geirrt, was unerheblich sei, nicht aber über Eigenschaften. Diese Begründung ist nicht stichhaltig. Zweifellos hat sich der Käufer über eine Eigenschaft des Kaufgegenstandes geirrt und es ist nicht erforderlich, daß bei den Kaufverhandlungen von diesen Eigenschaften die Rede gewesen ist, ja dieses trifft nur in den seltensten Fällen zu. Anders wäre es nur, wenn das Silber ausdrücklich zum Einschmelzen verkauft und gekauft wäre. In diesem Falle läge eben in concreto keine wesentliche Eigenschaft vor. Ebensowenig durchschlagend ist der Einwand Endemanns[46]) gegen dieses Beispiel, wenn er meint, die Eigenschaft sei nicht vorausgesetzt, und nicht Gegenstand des Vertrages geworden; denn auch das ist nicht erforderlich. Eine Eigenschaft wird nämlich niemals Gegenstand eines Vertrages, es sei denn, daß sie zugesichert ist.

Muskat[47]) meint nun, das Gesetz würde eine Tautologie enthalten, wenn man den § 119 Abs. II in dem Eck'schen Sinne auslegen wolle. Daß dies nicht richtig ist, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß die Begriffe „bei verständiger Würdigung des Falles" und „ Eigenschaften" die im Verkehr als wesentlich angesehen werden",sich keineswegs zu decken brauchen, wiewohl beide einen objektiven Maßstab angeben. Dies gibt Muskat[48]) auch selbst zu.

Die Entstehungsgeschichte des § 119 Abs II, die Muskat zur Bekräftigung seiner Ansicht heranzieht, läßt ebenfalls keinen Schluß in einem der Muskat'schen Lehre günstigen Sinne zu. Im Gegenteil ergibt sich aus ihr gerade die Richtigkeit der herrschenden Auffassung. Der erste Entwurf zum BGB[49]) stellt die Frage der Erheblichkeit des Irrtums auf ein rein subjektives Moment ab.

---

[46]) S. 307, Anm. 11.
[47]) S. 780.
[48]) S. 778.
[49]) § 98.

„Beruht der Mangel der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen auf einem Irrtum des Urhebers, so ist die Willenserklärung nichtig, wenn anzunehmen ist, daß der Urheber bei Kenntnis der Sachlage die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde . . .“

Demgegenüber vertrat der Deutsche Juristen-Tag einen lediglich nach der Verkehrssitte zu beurteilenden objektiven Standpunkt, in dem er folgende Fassung in Vorschlag brachte.[50])

„Wer in dem Ausdruck seines Willens fehlgriff, oder wer eine Verwechselung beging, kann die Willenserklärung anfechten, wenn der Fehlgriff oder die Verwechselung einen nach der Verkehrssitte wesentlichen Punkt betraf . . .“

Dagegen betont die zweite Kommission,[51]) daß eine Beurteilung der Wesentlichkeit des Irrtums ausschließlich nach dem subjektiven Standpunkt des Irrenden „mit der gebotenen billigen Rücksicht auf das Interesse des dem Irrenden gegenüberstehenden Teils nicht vereinbar sei“. Das Recht dürfe nicht blossen Launen des Irrenden seinen Schutz gewähren, sondern nur seinem verständigen Interesse. Andererseits könne man die Anfechtung auch nicht lediglich von objektiven Momenten abhängig machen. Diese Erwägungen führten zu einer „Verbindung des subjektiven und des objektiven Maßstabes“. Hieraus geht ganz eindeutig hervor, daß man sowohl das subjektive als auch das objektive Moment nebeneinander berücksichtigt wissen wollte. Daraus folgert nun Muskat,[52]) daß diese Verbindung nicht etwa eine rein äußerliche, sondern eine innere Verschmelzung sei, ob der Irrende die Erklärung bei verständiger Würdigung des Falles hätte abgeben dürfen. Eine derartige Auslegung ist aber aus der Entwicklungsgeschichte keineswegs zu entnehmen, sie wäre vielmehr rein willkürlich. Ganz im Gegenteil lag es im Interesse des Gesetzgebers, der die Anfechtungsmöglichkeit auf solche Fälle beschränken wollte, die wirklich schutzwürdig seien,[53]) daß die Anfechtung dann ausgeschlossen sein muß, wenn der Irrende auch bei Kenntnis der wahren Sachlage, wenn

[50]) 20, 4 S. 138, §§ 98/99.

[51]) Protok. S. 110.

[52]) S. 781.

[53]) Protokolle a. a. O.

auch nicht als verständiger Mann, so doch rein subjektiv die Erklärung abgegeben haben würde.

Wenn Muskat sich weiter auf § 120 BGB beruft, wo es heißt, „eine Willenserklärung . . . kann unter der gleichen Voraussetzung angefochten werden, wie eine nach § 119 irrtümlich abgegebene Willenserklärung" und daraus den Schluß zieht, daß wir es im § 119 Abs. I nur mit einer Voraussetzung[54]) zu tun hätten, so ist ihm vielleicht zuzugeben, daß diese Ausdrucksweise etwas auffällig ist, jedoch sind derartige Ungenauigkeiten im BGB keine Seltenheit.[55])

Muskat meint weiter, die zweite Kommission habe einen Irrtum nicht schon dann für beachtlich erklärt, wenn der Irrende die Erklärung auch ohne den Irrtum abgegeben haben würde, das ergebe sich aus der Streichung des § 98 Abs. II des ersten Entwurfes. Dieser lautete:

> „Im Zweifel ist anzunehmen, die Willenserklärung würde nicht abgegeben sein, wenn ein Rechtsgeschäft anderer Art die Beziehung des Rechtsgeshäftes auf einen anderen Gegenstand oder die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes unter anderen Personen beabsichtigt wurde."

Muskat meint, dieser Absatz sei lediglich deshalb gestrichen worden, weil der Irrtum über den Geschäftsgegenstand immer als wesentlich anzusehen sei. Dies kommt zwar in etwa auf Seite 112 der Protokolle zum Ausdruck. Muskat übersieht aber, daß im § 98 Abs. II des Entwurfs auch vom error in persona die Rede ist, von dem die zweite Kommission ausweislich der Protokolle a. a. O. der Ansicht war, daß ein solcher meist als unwesentlich zu gelten habe. Die zweite Kommission wollte keineswegs das zum Ausdruck bringen, was Muskat ihr unterstellt, vielmehr war sie der Ansicht, „es sei besser, auch bezüglich der hervorgehobenen drei Punkte die Wissenschaft und die

---

[54]) Eck, S. 143, tut den Einwand Muskats damit ab, daß man die Voraussetzungen des § 119 Abs. 1 sehr wohl auch als eine Voraussetzung bezeichnen könne.

[55]) Man vgl. z. B. die Ausdrucksweise im § 816 I. B. G. B., wenn hier von dem durch die Verfügung Erlangten die Rede ist, so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß hier das Rechtsgeschäft gemeint ist, auf Grund dessen die Verfügung erfolgt ist, denn durch die Verfügung als solche erlangt der Verfügende nichts.

Ebenso ungenau ist der Nichtausschluß des § 574, Satz 2, im Falle des § 575 B. G. B.

Praxis nicht durch gesetzliche Vorschriften zu beschränken."[56]) Man wollte sich also in keiner Weise durch Auslegungsregeln festlegen.

Endlich zieht Muskat noch die Entstehungsgeschichte des § 1333 BGB zur Begründung seiner Ansicht heran. Aus der Fassung des ersten Entwurfs:[57])

> „Eine Ehe ist nur dann anfechtbar, wenn einem der Eheschließenden solche persönlichen Eigenschaften oder Verhältnisse des anderen Teils von diesem verhehlt sind, welche ihn bei verständiger Würdigung des Zwecks der Ehe von der Eheschließung abhalten mußten und von welchem zugleich vorauszusehen war, daß sie ihn, wenn er sie gekannt hätte, von der Eheschließung abgehalten haben würden,"

folgert Muskat, daß hier das subjektive und das objektive Moment in dem von Eck für § 119 verlangten Sinne zum Ausdruck gekommen sei. Diese Fassung habe man aber später nicht beibehalten, vielmehr dahin abgeändert, daß eine Anfechtung dann gegeben sei, wenn der Anfechtende sich über Eigenschaften geirrt habe, „die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden". Daraus ginge deutlich hervor, daß man die frühere Auffassung einer Verbindung „des rein subjektiven und des subjektiv-objektiven Maßstabes" aufgegeben habe, denn man könne nicht annehmen, daß die endgültige Fassung des § 1333 BGB nur eine Ungenauigkeit des Ausdruckes enthalte.[58]) Infolgedessen sei auch bei der Anfechtung einer Ehe niemals zu prüfen, ob nicht der Anfechtende die Ehe auch bei Kenntnis dieser Eigenschaften geschlossen haben würde.

Was die Ungenauigkeit des Ausdrucks anbetrifft, so liegt eine solche garnicht vor; vielmehr hat man die kürzere Fassung der unbeholfenen Ausdrucksweise des ersten Entwurfs vorgezogen. Die Auffassung Muskats, ob der Irrende eventuell die Ehe geschlossen haben würde, sei unerheblich, ist infolgedessen unrichtig, sie würde auch dem Gedanken der Erhaltung der Ehe, den man durch das ganze Recht verfolgen kann,[59]) widersprechen, wenn man ohne Vor-

---

[56]) Protok. S. 112.

[57]) § 1259, Nr. 1.

[58]) S. 785.

[59]) §§ 1339, Abs. I, 1567, Ziff. 2; 1570, 1571 Abs. I, B. G. B., § 628 ZPO.

liegen eines schutzwürdigen Interesses dem Irrenden die Anfechtung gestatten würde. So nimmt denn auch die herrschende Lehre an, daß die Kausalität, also die Frage, ob die Ehe trotz Kenntnis geschlossen wäre, immer nachzuprüfen ist.[60])

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, daß bei Prüfung der Frage, ob ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person oder Sache zur Anfechtung berechtigt, auch der § 119 Abs. I im vollen Umfange zu berücksichtigen ist.

---

[60]) RG in JW 1904, S. 114, Nr. 13; JW 1911, S. 543 Nr. 50; 1912, S. 244; 1922, S. 163; 1928, S. 896; LZ 1927, S. 1674; RG Z 95, S. 229; Staudinger zu § 1333 III, 2 b und Achilles-Greiff zu § 1333.

III. Anfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften der Person.

a) Ueber wessen Person muß man sich geirrt haben, um anfechten zu können?

Welche Person gemeint ist, über deren Eigenschaften man sich nach § 119 geirrt haben muß, um wegen Irrtums anfechten zu können, kann bei dem unbestimmten Wortlaut des § 119 Abs. II zweifelhaft sein. In der Tat ist die Frage, ob man sich über die Person des Erklärungsgegners geirrt haben muß,[61]) oder ob auch ein Irrtum über dritte Personen, die zu dem Vertrage in einer Beziehung stehen,[62]) oder gar ein Irrtum über die eigene Person zur Anfechtung berechtigt,[63]) in Literatur und Rechtsprechung bestritten.

Aus dem rein grammatikalischen Zusammenhang „der Person oder Sache" will Schloßmann den — um es gleich vorweg zu nehmen — m. E. richtigen Schluß ziehen, daß der Gesetzgeber nur die Person des Vertragsgegners gemeint hat. Demgegeüber glaubt Lippmann,[64]) aus der Entstehungsgeschichte des § 119 Abs. II folgern zu können, daß man die Anfechtung nicht auf einen Irrtum über die Person des Vertragsgegners beschränken wollte, sondern

---

[61]) So Schloßmann, S. 8; OLG Stuttgart in Württ. JBd 18, S. 259; OLG München in ROLG 32, S. 12.

[62]) RG in Gruchot 52, S. 924 ff.; RG Z 98, S. 207; Seuff. Arch. 64, S. 217; Enneccerus § 157 Anm. 52; Flad, S. 1 ff.; Lippmann, S. 315 ff.; Planck, § 119 IV, 5 a.

[63]) So Ewald a. a. O.; Wimpfheimer; OLG Düsseldorf in JW 1921, S. 537.

[64]) S. 315.

eine Anfechtung auch wegen Irrtums über Eigenschaften dritter Personen zulassen wollte.

Er stützt seine Ansicht auf die unten Seite 38/39 wiedergegebenen Anträge der II. Kommission. In dem Antrag zu 1) ist ausdrücklich die Rede von Eigenschaften der Person, der gegenüber die Willenserklärung abgegeben ist, oder des Gegenstandes, auf welchen sich die letztere bezieht. Dieser Relativsatz ist in dem „seinem sachlichen Inhalt nach" angenommenen Antrag 3 nicht enthalten. Hieraus will Lippmann schließen, da man als „Korrektiv" gegen die so erweiterte Anwendungsmöglichkeit des § 119 Abs. II die Verkehrswesentlichkeit der Eigenschaft eingeräumt habe, daß man die Anfechtung nicht auf einen Irrtum über Eigenschaften des Vertragsgegners beschränken wollte. Dieser von Lippmann gezogene Schluß ist auf den ersten Blick zwar bestechend, jedoch keineswegs überzeugend. Um überhaupt einen Schluß aus der Auslassung des Relativsatzes ziehen zu können, muß man nachprüfen, weshalb man ihn ausgelassen hat. Ueber diese Frage geben die Materialien keinerlei Anhaltspunkte. In den Protokollen[65]) heißt es lediglich, man habe die Streichung vorgenommen, weil ein Irrtum über die Person keineswegs nur im Zweifel, sondern immer beachtlich sei. Diese Bemerkung bezieht sich jedoch nur auf den Nachsatz „wenn anzunehmen ist, daß". Man könnte also aus der Entstehungsgeschichte genau den entgegengesetzten Schluß, wie Lippmann ziehen; denn wenn man die Anwendung des § 119 Abs. II derart hätte erweitern wollen, so wäre dieses bei den Beratungen irgendwie zum Ausdruck gekommen.[66]) Richtig dürfte dagegen sein, daß man an diese Fälle überhaupt nicht gedacht hat.[67]) Hat der Gesetzgeber aber hieran nicht gedacht, so kann man nicht einfach aus Zweckmäßigkeitsgründen das zugrundelegen, was er gedacht haben würde, wenn er daran gedacht hätte. Derartige rechtspolitische Erwägungen können niemals zu einer direkten Anwendung des Gesetzes auf einen Tatbestand führen, der im Gesetz nicht vorgesehen ist, sondern rechtfertigen lediglich eine analoge Anwendung der betreffenden Bestimmung.

Inwieweit eine solche geboten und nach dem Inhalt des § 119 Abs. II zulässig ist, soll nachstehend an Hand

---

65) S. 114.
66) So auch Flad, S. 8.
67) So auch Ewald, S. 539.

einiger Fälle erörtert werden. Das Reichsgericht hat sich in Gruch. Beitr. Bd. 52, S. 924 mit folgenden Fall beschäftigt:

> Als Inhaber der verklagten Firma Hermann W. ist im Handelsregister die Ehefrau des Kaufmanns W. eingetragen. Tatsächlich ist indessen ausschließlich der Ehemann W selbst für das Geschäft tätig. Mit ihm als Bevollmächtigten der Firma hat der Kläger am 25. Dezember 1903 einen schriftlichen Vertrag geschlossen, inhalts dessen sich die Parteien zu einer offenen Handelsgesellschaft verbanden. Der Kläger sollte 30 000 ℳ einbringen, die Beklagte das Vermögen der Firma, bei der Passiva nicht vorhanden sein sollten. Durch den Vertrag wurde die Gesellschafterin, Ehefrau W verpflichtet, die Tätigkeit ihres Ehemanns für den gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zur Verfügung zu stellen. Der Kläger focht den Vertrag an, da er sich über wesentliche Eigenschaften des Ehemanns B, der zur Geschäftsführung berufen sei, geirrt habe.

Das Reichsgericht gab der Anfechtung statt mit der Begründung, daß im § 119 Abs. II BGB nicht unbedingt der Vertragsgegner die Person sei, über deren Eigenschaften man sich geirrt haben müsse, W sei nach dem Vertrage zwar nicht Gesellschafter geworden, habe aber eine dem Gesellschafter ähnliche Stellung eingenommen, sodaß seine persönlichen Eigenschaften für die Gesellschaft von gleicher Bedeutung seien, als wenn er selbst Gesellschafter wäre. Bei der Eingehung der Gesellschaft aber sei die persönliche Vertrauenswürdigkeit des Gesellschafters nach den Anschauungen der Verkehrs eine so wesentliche Eigenschaft der Person, daß bei ihrem Fehlen angenommen werden müsse, der andere Gesellschafter habe sich, wenn er diesen Mangel gekannt hätte, bei verständiger Würdigung des Falles auf den Vertrag nicht eingelassen.

Einen weiteren Fall hat das Reichsgericht im Bd. 98, S. 206 ff. entschieden:

> Die Klägerin hatte zum Vertrieb ihrer Lebensmittel mit der offenen Handelsgesellschaft L & Co. einen Vertrag geschlossen, nachdem sie dieser Firma die Generalvertretung für Rheinland und Westfalen einräumte. Beide Parteien waren bei Vertragsabschluß davon ausgegangen, daß ein Bruder, der Inhaber der Firma, Michael L, der bei dieser als Angestellter tätig

war, der eigentliche Leiter der Firma L & Co. sei, daß er die Seele des Unternehmens sei, der auch die Propaganda für den Absatz der Produkte der Klägerin betreiben solle. Die Klägerin focht den Vertrag an, weil sie in Erfahrung gebracht hatte, daß Michael L wegen Konkursvergehens bestraft worden war.

Das Reichsgericht gab der Anfechtung statt, da auch Eigenschaften dritter Personen, sofern sie für den Inhalt und Zweck des Rechtsgeschäfts von Bedeutung sind, erheblich seien und zur Anfechtung berechtigten.

Ewald bringt zur Anfechtung wegen Irrtums über die eigene Person folgende Beispiele:

Jemand nimmt eine Stelle als Glasbläser an, ohne zu wissen, daß er lungenkrank ist.

Ein Kaufmann befindet sich auf der Ueberfahrt nach Amerika und hat keine Ahnung davon, daß Geschäfte, die von seinem Prokuristen in seiner Abwesenheit geschlossen sind, mißlungen sind. Er will jetzt, da er in Unkenntnis der Verschlechterung seiner Vermögenslage ein großes Geschäft abgeschlossen hat, dieses wegen Irrtums über seine eigene Zahlungsunfähigkeit anfechten.[68]) In beiden Fällen läßt Ewald eine Anfechtung zu.

Die Fälle 1—3 können zusammen betrachtet werden. Diesen drei Fällen ist gemeinsam, daß die Leistung dritter Personen, oder die des Anfechtenden zum Gegenstand oder mindesten mit zum Gegenstand des Vertrages gemacht worden sind, was bei dem vierten Beispiel, Irrtum über die eigene Zahlungsunfähigkeit nicht zutrifft.

Wenn der Gesetzgeber von der Sache in § 119 Abs. II BGB spricht, so meint er damit die Sache bezw. den Gegenstand, auf den sich der Vertrag bezieht. Das geht ganz eindeutig aus dem Antrag 1 zur Abänderung des § 98 des ersten Entwurfes hervor.[69])

„Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung von einer irrtümlichen Voraussetzung über Eigenschaften des Gegenstandes, auf den sich die letztere bezieht . . .“

[68]) S. 540.
[69]) Protok. S. 114.

Beachtlich sollte also neben dem Irrtum über die Person des Vertragsgegners nur ein Irrtum über den Vertragsgegenstand sein.[70])

Will man aber einen Irrtum über den Gegenstand des Vertrages zulassen, so muß man dies auch für den Fall, daß Leistungen dritter Personen oder gar die des Anfechtenden Gegenstand des Vertrages sind, denn die Eigenschaften einer Person sind derartig eng mit ihren persönlichen Leistungen verbunden, daß sie, wie die Fälle unter 1—3 zeigen, unmöglich von diesen isoliert betrachtet werden können. Fälle dieser Art rechtfertigen daher eine entsprechende Anwendung des § 119 Abs. II. Es wird sich bei diesen Leistungen meist um Dienstleistungen handeln, jedoch ist dieses nicht unbedingt erforderlich.

Ausgeschlossen ist dagegen die Anfechtung im Falle 4. Denn die Leistung des Anfechtenden ist nicht Gegenstand des Vertrages. Rein zweckmäßig betrachtet kann man in diesem Falle eine Anfechtung auch nicht zulassen, denn ich wüßte nicht, wo man hier eine Grenze ziehen sollte, so daß die Verkehrssicherheit erheblich darunter leiden würde. Außerdem aber würde eine Anfechtung in diesem Falle dem § 279 BGB zuwiderlaufen, da man sich auf sein pekuniäres Unvermögen nicht berufen kann, und darauf würde es hinauskommen, wenn jemand sich wegen seiner eigenen Zahlungsunfähigkeit vom Vertrage lossagen könnte.

Aus Vorstehendem ergibt sich zugleich die Feststellung, daß man die Frage, ob ein Irrtum über Eigenschaften dritter Personen oder auch die des Anfechtenden eine Irrtumsanfechtung rechtfertigen, nur einheitlich beantworten kann. Mit Recht wirft daher Ewald[71]) Flad vor, er sei inkonsequent, wenn er, der auf dem hier vertretenen Standpunkt steht, das mit der „Person" in § 119 Abs. II nur die Person des Vertragsgegners gemeint sei, aus Zweckmäßigkeitsgründen zwar eine Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaf-

---

[70]) And. Auffassung allerdings Lippmann, S. 315, der unter Sache jede Sache versteht, die überhaupt von der Erklärung irgendwie betroffen wird. Dies ist jedoch nichts besonderes, denn, wenn die Sache von der Erklärung irgendwie betroffen wird, wird sie meistens Gegenstand des Vertrages sein, oder falls das nicht zutreffen sollte, wird die Eigenschaft dieser Sache wegen ihrer engen Beziehung zum Vertragsgegenstand gleichzeitig eine Eigenschaft des Vertragsgegenstandes bilden.

[71]) S. 539.

ten dritter Personen zulasse, jedoch einen Irrtum über Eigenschaften der eigenen Person für unbeachtlich halte.[72])

Ein Irrtum über Eigenschaften dritter Personen oder des Anfechtenden berechtigen mithin nur dann zu einer Anfechtung des Vertrages, wenn die Leistungen dieser Personen Gegenstand des Vertrages sind, und zwar rechtfertigt sich diese Anfechtung aus einer analogen Anwendung des § 119 Abs. II.

b) Gehören zu den wesentlichen Eigenschaften der Person auch die Vermögensverhältnisse.

Die Frage, ob die Zahlungsfähigkeit einer Person eine Eigenschaft der Person sei, war bereits unter der Herrschaft des allgemeinen Landrechts bestritten. Das preußische Obertribunal hat diese Frage in seiner Entscheidung vom 2. III. 1871 verneint.[73])

> „Dagegen ist der Besitz oder Nichtbesitz von Zahlungsmitteln überhaupt keine Eigenschaft, sondern eine außerhalb der Person liegende Tatsache, welche aus dem Gesichtspunkte des Betruges, wenn der eine Kontrahent über sie vom anderen getäuscht worden ist, oder auch aus dem Gesichtspunkte der ausdrücklichen Vereinbarung, niemals aber als bloß stillschweigend vorausgesetzt zur Anfechtung und Aufhebung des Kontraktes führen kann."

Das Reichsgericht hat jedoch diesen engen Standpunkt bereits für das allgemeine Landrecht verlassen, und als Eigenschaften einer Person „alle die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse bezeichnet, die in ihren Beziehungen zu anderen Personen und Sachen wurzeln und nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Schätzung der Person zu üben pflegen. Hierzu wurde auch der Besitz von Vermögen gerechnet, wenn es sich um die Geschäfte handelte, bei denen solcher Besitz ein für die Entschädigung maßgebender Umstand zu sein pflege.[74])

---

[72]) Flad, S. 21.

[73]) Striethorst Arch., Bd. 80, S. 304.

[74]) RG Z 66, 385.

Legen wir die oben Seite 12 gefundene Begriffsbestimmung für Eigenschaften zugrunde, so ist die Zahlungsfähigkeit einer Person unbedingt eine Eigenschaft, wie dies auch von der weitaus herrschenden Lehre angenommen wird. Dagegen meint Lippmann,[75]) die Zahlungsfähigkeit sei keine Eigenschaft einer Person, ein Irrtum hierüber stelle nur einen Quantitäts- aber keinen Qualitätsirrtum dar, hingegen sei die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschulders unzweifelhaft eine Eigenschaft einer Person.

Was zunächst die Unterscheidung zwischen Quantitäts- und Qualitätsirrtum anbetrifft, auf die Lippmann so großes Gewicht legt, so ist zu betonen, daß diese beiden Begriffe für die Eigenschaftsfrage nicht ausschlaggebend sind, da sie sich keineswegs ausschließen. Ob eine Maschine 1000 cbm Stundenleistung hat oder weniger, ist sicherlich eine Quantitätsfrage vom Standpunkt der geleisteten Arbeit aus. Es wird aber niemand bezweifeln, daß die Frage der Leistungsfähigkeit zugleich aber eine Qualitätsfrage und damit eine Eigenschaft der Maschine darstellt. Ebenso verhält es sich bei der Zahlungsfähigkeit einer Person. Dies ist sowohl eine Quantitätsfrage, als auch eine Qualitätsfrage.

Wenn Lippmann meint, die Zahlungsunfähigkeit, nicht aber die Zahlungsfähigkeit sei eine Eigenschaft einer Person, so ist ihm entgegenzuhalten, daß diese Unterscheidung ein leeres Spiel mit Worten ist. Zwar ist ihm zuzugeben, daß die Zahlungsfähigkeit einer Person eine relative ist; ein Schuldner kann für 10 zahlungsfähig, für 100 aber nicht mehr zahlungsfähig sein. Das beweist aber nichts für die Tatsache, ob der Besitz von 10 bei einer Schuld von 10 bezw. 100 eine Eigenschaft der Person ist oder nicht. Dies ist vielmehr eine Frage der Wesentlichkeit des Irrtums, eine Frage des Inhalts, kann ich wegen dieses Irrtums das abgeschlossene Rechtsgeschäft anfechten oder nicht. Zudem ist aber jemand, der 100 schuldet und nur 10 besitzt, zum mindesten in Höhe von 90 zahlungsunfähig. Lippmann vermeidet zwar geflissentlich den Ausdruck und sagt, er ist nicht mehr zahlungsfähig, aber das ist genau dasselbe. Bin ich nicht mehr zahlungsfähig, dann bin ich eben zahlungsunfähig.

Eine andere Frage ist, ob der Irrtum über die Zahlungsfähigkeit einer Person ein wesentlicher Irrtum ist, der

[75]) S. 290.

zur Anfechtung berechtigt. Es ist klar, daß hierbei ohne weiteres diejenigen Fälle ausscheiden, bei denen man auf den Besitz von Vermögen keinen Wert legt, nämlich die Bargeschäfte. Wesentlich ist der Besitz von Vermögen lediglich für Kreditgeschäfte, für sie muß man aber praemittendis praemissis die Anfechtung zulassen.

Die Anfechtungsmöglichkeit wird von Lenel[76]) und Schloßmann,[77]) wie wohl sie in der Zahlungsfähigkeit eine Eigenschaft der Person sehen, abgelehnt.

Lenel meint, die Eigenschaft sei keine wesentliche. Er will die Frage der Verkehrswesentlichkeit danach bemessen haben, ob der Verkehr die betreffende Eigenschaft regelmäßig zum Vertragsinhalt mache oder sich auf Erkundigungen von dritter Seite beschränke. Im ersteren Falle seien die Eigenschaften wesentlich, im zweiten nicht. Mit Recht betont Schloßmann,[78]) daß man es auf diese Unterscheidung nicht ankommen lassen dürfe. Wenn sich der Kreditgeber die Kreditwürdigkeit seines Vertragsgegners nicht besonders zusichern lassen, so habe das nicht in der Erheblichkeit dieser Eigenschaft seinen Grund, vielmehr sei eine derartige Zusicherung nutzlos, denn entweder ist der Kreditnehmer vertrauenswürdig, dann ist die ausdrückliche Zusicherung gegenstandlos, oder er ist es nicht, dann ist auch mit der ausdrücklichen Zusicherung nicht geholfen.

In der Hauptsache lehnt Lenel die Anfechtung wegen Irrtums über Zahlungsfähigkeit aber deswegen ab, weil sie zu einer für den Rechtsverkehr unerträglichen Unsicherheit führe. Einerseits belaste sie der Kreditgeber mit dem negativen Vertragsinteresse, andererseits aber schneide sie den Kreditnehmer die Möglichkeit ab, etwa durch Sicherheitsleistung das Kreditgeschäft aufrecht zu erhalten. Beide Momente sind nicht stichhaltig. Es ist nicht richtig, wenn Lenel meint, der Kreditnehmer könne der Anfechtung nicht durch Sicherheitsleistung begegnen, denn gerade durch die Sicherheitsleistung erbringt er ja den Gegenbeweis gegen die Behauptung des Anfechtenden, er sei zahlungsunfähig,[79]) und damit zerstört er auch die Voraussetzungen für die Anfechtung durch den Kreditgeber, nämlich seine Kreditunwürdigkeit. Die Frage, ob jemand vermögend ist oder

[76]) S. 20 ff.
[77]) S. 86 ff.
[78]) S. 84.
[79]) So auch Lippmann, S. 295.

nicht, gipfelt nämlich im rechtsgeschäftlichen Verkehr nicht in der Frage, ob er Vermögen besitzt oder nicht, sondern darin, ob er kreditwürdig ist und Kredit hat.

Was das negative Vertragsinteresse anbetrifft, so schlägt dagegen, wie Lippmann[80]) mit Recht betont, der § 122 Abs. II BGB durch; denn der Anfechtungsgegner kannte seine eigene Kreditunwürdigkeit, zum mindesten hätte er sie kennen müssen und damit auch die Anfechtungsmöglichkeit. Ist das aber der Fall, denn entfällt die Entschädigungspflicht.

Lippmann will die Anfechtung noch aus einem weiteren Grunde nicht zulassen. Er scheidet zunächst die Fälle aus, in denen regelmäßig eine Sicherung für die Forderung besteht, z. B. bei der Miete. Er meint, bei der Miete spiele die Zahlungsfähigkeit des Mieters deshalb keine Rolle, weil der Vermieter ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters habe. Er meint weiter, daß ein Irrtum über die Zahlungsfähigkeit in all den Fällen unbeachtlich bleiben müsse, in denen (regelmäßig) reale Sicherheit für die Leistungsfähigkeit des Schuldners gegeben sei, weil reale Sicherheit die Leistung selbst vertrete. Ist eine derartige reale Sicherheit da, dann ist aber der Mieter auch nicht zahlungsunfähig in dem Sinne, daß man von ihm keine Befriedigung für seine Forderungen erlangen könnte. Wie ist es aber, wenn der Mieter einen mehrjährigen Mietvertrag abgeschlossen hat, und die eingebrachten Sachen dem Mieter nicht gehören? Man kann nicht sagen, regelmäßig ist der Vermieter durch sein Pfandrecht gesichert, ergo keine Anfechtung. Hier, wo es an jeder realen Sicherheit fehlt, wäre es unverständlich, wollte man die Anfechtung versagen. Mit der Bestimmung des § 554 BGB auf die Lippmann[81]) verweist, ist in diesem Falle nicht geholfen. Was nützt es dem Vermieter, wenn er ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen kann, sobald der Mieter mit zwei aufeinanderfolgenden Zinsraten im Rückstand ist, man denke nur daran, daß der Mietzins jährlich zu entrichten ist. Will man hier wirklich den Vermieter am Vertrage festhalten? Wohl kaum. Endlich soll nach Lippmann die Anfechtung deswegen nicht möglich sein, weil der Irrtum über die Zahlungsfähigkeit des Gegners lediglich ein Irrtum über die Beitreibbarkeit der Forderung sei, die erst im

[80]) S. 295.
[81]) S. 286.

Augenblick der Fälligkeit akut werde. Man nehme damit aber eine Frage der Zwangsvollstreckung vorweg.[82]) Gewiß wird die Zahlungsfähigkeit erst in der Zwangsvollstreckung akut, aber das ist kein Grund, um deswegen die Anfechtung auszuschließen. Es wäre rechtspolitisch auch geradezu verfehlt, wollte man dem Kreditgeber zumuten, dem Gegner, den er irrtümlich für kreditwürdig gehalten hat, Vermögensstücke auszuhändigen oder zu belassen. Das Recht ist eben nicht um seiner selbst willen da, sondern es soll die Rechtsbeziehungen der Individuen untereinander, insbesondere den redlichen Verkehr regeln. Deshalb darf man das Gesetz nicht so eng und formalistisch auslegen, wie Lippmann es in Wirklichkeit tut. Man muß vielmehr, will man dem redlichen Verkehr gerecht werden, die Anfechtung zulassen.

Wenn Schloßmann hiergegen einwendet,[83]) die Zulassung der Anfechtung sei eine Härte gegenüber dem Kreditnehmer, so kann man ihm nur entgegenhalten, daß der Kreditnehmer einerseits durch Sicherheitsleistung, wie er selbst zugibt,[84]) die Anfechtung abwenden kann und andererseits die Härte für den Kreditnehmer nicht größer ist, als für den Kreditgeber, der ja allein etwas aufs Spiel setzt.

Außerdem soll aber nach Schloßmann eine Anfechtung wegen Irrtums über die Zahlungsfähigkeit nach § 119 Abs. II deswegen ausgeschlossen sein, weil bei einem Irrtum über Personeneigenschaften Gesetzeskonkurrenz bestehe zwischen den §§ 123 und 119 Abs. II BGB. Und zwar soll § 123 BGB ein Spezialfall des § 119 Abs. II sein. Dies ist jedoch keineswegs der Fall. § 123 verlangt lediglich über § 119 Abs. II hinausgehend, daß der Irrtum arglistig erregt ist. Wenn der Irrtum aber nicht arglistig erregt ist, dann muß es bei der allgemeinen Regel des § 119 bleiben.[85]) Dies will Schloßmann jedoch nicht. Vielmehr will er die Fälle des Irrtums über Personeneigenschaften ausschließlich nach § 123 als der lex specialis behandelt wissen. Dies kann unmöglich richtig sein, und mit Recht betont Lippmann, daß es dann mit der Anfechtung nach § 119 Abs. II zu Ende sei, und daß es lediglich ein leerer Wahn des

---

[82]) S. 291.
[83]) S. 86.
[84]) S. 84.
[85]) So auch Lippmann, S. 297.

Gesetzgebers gewesen wäre, wenn er im § 119 Abs. II überhaupt eine Bestimmung über Anfechtbarkeit wegen Irrtums über Personeneigenschaften treffen zu müssen glaubte.[86])

Mithin kann auch ein Irrtum über Vermögensverhältnisse unter Umständen zur Anfechtung berechtigen.

---

[86]) Lippmann, S. 298 Anm. 17.

IV. Was ist unter Sache im Sinne von § 119 Abs. II zu verstehen?

Das Gesetz spricht im § 119 Abs. II BGB von Eigenschaften der Sache. Was im Sinne dieser Bestimmung als Sache zu verstehen ist, ist nicht zum Ausdruck gebracht worden. Eine allgemeine Begriffsbestimmung des Wortes Sache befindet sich im § 90 BGB. „Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände." Wäre diese Begriffsbestimmung auch für den § 119 Abs. II maßgebend, so wäre ein Irrtum über Eigenschaften unkörperlicher Gegenstände, z. B. Hypotheken und andere Forderungen unmaßgeblich. Für eine Auslegung des § 119 in diesem Sinne hat sich Schloßmann[87]) insbesondere aber das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung[88]) im Gegensatz zur herrschenden Lehre ausgesprochen. Dieser Standpunkt des Reichsgerichts ist m. E. verfehlt und bereits von Hoeniger[89]) mit m. E. treffenden Gründen bekämpft worden. Hoeniger sagt etwa folgendes: Im § 90 würde zwar allgemein erklärt, daß Sachen im Sinne des Gesetzes nur körperliche Gegenstände sein sollten, damit solle aber lediglich eine feste Bezeichnung auf dem Gebiete der Vermögensrechte gewonnen werden. Im § 119 Abs. II solle dagegen Sache nur den Gegensatz zur Person bezeichnen, der § 119 Abs. II zerlege den Inhalt der Erklärung in seine objektive und seine subjektive Seite. Der Irrtum über die Vertragsperson und über

87) S. 8.

88) RG in JW 1909, S. 655 u. 684; = Warn. 1909, Nr. 514/15; RG 73, 136; Seuff. Arch. 65, Nr. 44; beiläufig hat das RG in JW 1914, S. 674; 1922, S. 21 zu erkennen gegeben, daß es an seiner Auffassung nicht mehr festzuhalten gedenke.

89) Arch. bürg. Recht, Bd. 35, S. 262 ff.

die Eigenschaften des Vertragsgegenstandes sollten zur Anfechtung berechtigen. Wenn man hinterher den Ausdruck Sache statt des ursprünglich verwandten Gegenstandes gesetzt habe, so komme das daher, daß diese beiden Ausdrücke identisch gewesen seien. Außerdem sei es ein Widerspruch, wenn das Reichsgericht zwar bei § 459 BGB den Ausdruck „Sache" als Vertragsgegenstand auffasse, sich aber im § 119 Abs. II streng an die Definition des § 90 BGB halte. Daß dieser von Hoeniger mit der herrschenden Lehre[90]) vertretene Standpunkt richtig ist, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 119 Abs. II, durch die sich wie ein roter Faden der Ausdruck „Gegenstand" zieht, wenn von dem heutigen § 119 Abs. II die Rede ist. So heißt es in den Motiven:[91])

> „Den Irrtum über Eigenschaften des Gegenstandes im Zweifel für beachtlich zu erklären, sofern der Gegenstand vermöge der vorausgesetzten Eigenschaften und der Verkehrsanschauung zu einer anderen Gattung oder Art gehören würde, wozu er gehört, ist Anstand genommen."

Man wollte diese Bestimmung fallen lassen, nicht etwa wegen des Ausdruckes „Gegenstand" sondern weil ein derartiger Irrtum, wie auch bei der Person, ein Motivirrtum sei, der unbeachtlich sei. Dieses Bedenken hat die Kommission für die zweite Lesung fallen lassen, da der Standpunkt des Entwurfs „dem Bedürfnis des Verkehrs, der Billigkeit und dem Zuge der modernen Rechtsentwicklung nicht gerecht werde."[92]) Wie in den Motiven, so ist auch in den Protokollen immer von Gegenstand und nicht von Sache die Rede. Zu den § 98 des Entwurfs, aus dem der § 119 Abs. II hervorgegangen ist, lagen drei Abänderungsanträge vor,[93]) und zwar

> 1. neben dem § 98 als § 98a die Vorschrift aufzunehmen: „Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung von einer irrtümlichen Voraussetzung über die Eigenschaft der Person, welcher gegenüber die Willenserklärung abzugeben war, oder des Gegenstan-

[90]) Heilbron, S. 805; Windscheid-Kipp, § 77; Enneccerus § 157, III, 4; Schefold, S. 259; Planck, § 119 Ziff. 4, 6c; L Kiehl JW 1914, S. 497.

[91]) S. 199.

[92]) Protokolle S. 114.

[93]) Protokolle S. 114.

des, auf welchem sich die letztere bezieht, ausgegangen ist, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist . . ."

2. dem § 98 folgender Absatz II beizufügen: „Der Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft der Sache, welche den Gegenstand der Willenserklärung bildet, gilt als Irrtum über den Inhalt der letzteren."

3. dem § 98 folgenden Zusatz beizufügen: „Der Irrtum über den Inhalt der Erklärung umfaßt auch den Irrtum über Eigenschaften der Person oder des Gegenstandes, wenn diese . . ."

In all diesen Anträgen, von denen der dritte „seinem sachlichen Inhalte nach" angenommen wurde,[94]) ist immer nur von dem Gegenstand des Vertrages die Rede, woraus hervorgeht, daß die zweite Kommission eine Anfechtung gewähren wollte, sowohl bei dem Vertragssubjekt, als auch dem Vertragsobjekt und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Vertragsgegenstand ein körperlicher oder ein unkörperlicher sei. Allerdings ist in dem Antrag 2 einmal die Rede von der Sache, welche den Gegenstand der Willenserklärung bildet. Hieraus läßt sich jedoch keineswegs schließen, daß hiermit zum Ausdruck gebracht werden sollte, die Anfechtung sei nur bei Sachen im Sinne des § 90 BGB zulässig. Vielmehr dürfte der Ausdruck Sache hier nur dem Bestreben entsprungen sein, den Ausdruck gegenüber dem in dem Relativsatz gewählten Wort „Gegenstand" zu wechseln. Dieses Nebeneinanderstehen der beiden Ausdrücke Sache und Gegenstand spricht ebenfalls für die Ansicht Hoenigers, daß sie für die zweite Kommission — wenigstens was den § 119 Abs. II anbetrifft — identisch waren.[95])

Demgegenüber beruft sich das Reichsgericht[96]) darauf, daß der zweite Absatz des § 119 seine jetzige Fassung schon in dem von der zweiten Kommission festgestellten und dem Bundesrat vorgelegten zweiten Entwurfe gehabt habe, und in dieser Gestalt von allen gesetzgebenden Faktoren angenommen worden sei, und das Gesetz den Eigenschaften eines Rechtes, auch sonst nicht die gleiche Bedeutung beimesse, wie den Eigenschaften einer körperlichen Sache.

Es ist zwar richtig, daß der § 119 Abs. II seine Fassung bereits durch die zweite Kommission erhalten hat.

---

[94]) Protkolle S. 114.

[95]) So auch OLG Marienwerder, ROLG 10, S. 133.

[96]) in Warn. Rspr. 1909, S. 515.

Weshalb man nun den Ausdruck „Gegenstand" durch Sache ersetzt hat, läßt sich aus den Materialien nicht entnehmen. Keineswegs kann man nun aber, wie das Reichsgericht es tut, sagen, wenn der Ausdruck „Gegenstand" durch Sache ersetzt ist, dann ist Sache im technischen Sinne zu nehmen. Zu beachten ist ferner, daß die II. Kommission den Antrag 3 „seinem sachlichen Inhalte" nach angenommen hat, wenn diese Kommission also nachträglich eine Aenderung vorgenommen hat, so dürfte das kaum eine Aenderung im Inhalte, sondern höchstens eine Aenderung in der Ausdrucksweise gewesen sein. Dafür spricht auch die Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, wo es heißt:[97]) „Zur Abschneidung von Zweifeln spricht jedoch der Entwurf besonders aus ‚daß ein Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt. Die Berücksichtigung eines solchen Irrtums entspricht der neueren Rechtsentwicklung, wie diese in der Gesetzgebung (vgl. preuß. ALR I, 4 §§ 77, 81, 82) und in der gemeinrechtlichen Praxis Ausdruck gefunden hat."

Das Allgemeine Landrecht spricht zwar auch vom Irrtum über Eigenschaften der Sache.

> **§ 77:** Auch der Irrtum in ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften der Person oder Sache vereitelt die Willenserklärung.
>
> **§ 81:** Irrtum in solchen Eigenschaften der Person oder Sache, welche dabei gewöhnlich vorausgesetzt werden, entkräftet ebenfalls die Willenserklärung.

Wenn das Allgemeine Landrecht auch von Eigenschaften der Sprache spricht, so versteht es darunter doch nicht Sache im Sinne des § 90 BGB, vielmehr versteht es Sache im Sinne von Gegenstand. Bezeichnend dafür ist, daß das Reichsgericht[98]) für das Allgemeine Landrecht die Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften eines Patentes zugelassen hat.

Läßt aber bereits das Allgemeine Landrecht eine Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtum über Gegenstände zu, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch nach § 119 Abs. II BGB eine Anfechtungsmöglichkeit deswegen gegeben sein muß, denn aus der Denkschrift a. a. O. geht

[97]) S. 115.

[98]) RG 20, S. 94 ff.

ja eindeutig hervor, daß man sich dem fortschrittlichen Standpunkt des allgemeinen Landrechts und der Rechtsentwicklung anpassen wollte. Wollte man aber der Auslegung des Reichsgerichts folgen, so wäre das kein Fortschritt, sondern ein Rückschritt.

Sache im Sinne von § 119 Abs. II ist daher gleich Vertragsgegenstand zu setzen.

V. Schließt der Wandlungsanspruch beim Kauf eine Anfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften der Kaufsache aus?

Zum Schluß wäre noch die Frage aufzuwerfen, in welchem Verhältnis die Vorschriften über die Anfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften zu den Gewährleistungsansprüchen beim Kauf (§§ 459 ff.) stehen. Das Problem besteht darin, ob beide Ansprüche nebeneinander bestehen können, oder ob die Gewährleistungsansprüche das Anfechtungsrecht ausschließen. Diese Frage ist praktisch von außerordentlicher Wichtigkeit, da der Anspruch auf Wandlung in der verhältnismäßig kurzen Zeit von 6 Monaten bezw. einem Jahr (§ 477 BGB) verjährt, während das Anfechtungsrecht unter Umständen 30 Jahre lang ausgeübt werden kann. Außerdem ist die Anfechtung ohne Rücksicht darauf zulässig, ob der Irrtum über die Eigenschaft des Kaufgegenstandes entschuldbar ist oder nicht, hingegen sind die Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen, wenn dem Käufer der Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist (§ 460 BGB). Mit Rücksicht auf die über dieses Problem existierende Fülle von Literatur[99]) soll diese Frage hier — lediglich der Vollständigkeit halber — nur kurz gestreift werden.

---

[99]) Ueber diese Frage existieren über 30 Abhandlungen und Dissertationen. Außer den im Literatur-Verzeichnis bereits erwähnten: Baum, v. Blume, Danz, Frankenburger, Heymann, Koeppel, Krückmann, Liebmann, Roltzsch, Roth, Schefold, Schmidt, Schneider, Schwaiger, Wilm. Woltzendorff sei noch verwiesen auf Kahr, Anfechtung und Wandlung beim Kauf, Diss. Erlangen 1926; Friedrich, Das Verhältnis zwischen dem Wandlungs- und Anfechtungsanspr. beim Kaufvertrag, Diss. Köln 1926.

Im wesentlichen haben sich in der Literatur drei Meinungen herausgebildet.[100]) Die erste Auffassung will die Möglichkeit der Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums durch die Gewährleistungsansprüche schlechthin ausgeschlossen wissen, so z. B. Enneccerus.[101]) Die zweite Auffassung will beide nebeneinander zulassen,[102]) während die dritte und herrschende Lehre[103]) die Anfechtung nur insoweit ausschließt, als der Irrtum Eigenschaften betrifft, für welche nach den allgemeinen Vorschriften des Kaufrechts gehaftet wird.

Wenn Enneccerus zu der oben dargelegten Auffassung kommt, so ist diese seine Ansicht eine notwendige Folge seines Eigenschaftsbegriffes. Der Mangel der Kaufsache ist nach ihm zwar eine Eigenschaft dieser Sache, aber keine wesentliche Eigenschaft, da sie das Wesen der Sache nicht verändert, sie also nicht zu einer anderen macht. Eine Konkurrenz beider Ansprüche ist daher nicht denkbar. Seine Ansicht erledigt sich von selbst mit der Ablehnung seines zu engen Eigenschaftsbegriffes.

Haymann nimmt im Ergebnis denselben Standpunkt ein wie Enneccerus. Er hat sich zwar dem herrschenden Eigenschaftsbegriff angeschlossen,[104]) glaubt aber trotzdem, daß der Käufer seinen Irrtum nur nach den Vorschriften über die Gewährleistung geltend machen könne. Er empfindet es als unbillig, daß der Käufer, falls er sich geirrt hat, unter Umständen 30 Jahre lang den Vertrag anfechten könne, selbst wenn sein Irrtum nicht entschuldbar sei, daß er dagegen nicht anfechten können, sondern nur Gewährleistungsansprüche geltend machen könne, wenn sein Irrtum durch die Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft der Kaufsache entschuldbar sei. Seine lediglich rechtspolitischen Erwägungen entspringenden Gründe führen ihn sogar soweit, daß er eine Anfechtung auch vor der Uebergabe und dem Gefahrübergang ablehnt.

Diese Ansicht hat in der Literatur keinen Anklang gefunden, sie ist auch abzulehnen, da die rechtspolitischen

---

100) Woltzendorff, S. 314.

101) I, 2 § 335, III, ebenso Haymann, S. 15 ff.

102) Adler, S. 539; Leonhard, S. 496; Schneider, S. 142, Planck, § 459, Nr. 1, S. 362.

103) So das RG in ständ. Rspr.: RG Z 61, 171; 62, 285; 70, 429; Gruch. Beitr. 53, 940; RGR-Komm. § 119, Ziff. 5 a. E.; Schefold, S. 264; Woltzendorff, S. 345.

104) S. 15 ff.

Erwägungen, auf denen sie beruht, nicht zutreffen. Mit der Kürze der Verjährung bei den Gewährleistungsansprüchen hat der Gesetzgeber im Kaufrecht reine Bahn schaffen wollen. Der Käufer soll sich innerhalb dieser kurzen Zeit darüber klar werden, ob er die Sache behalten will oder nicht, und der Käufer soll nicht dauernd im Ungewissen sein. Dies gilt jedoch nur, wie § 459 besagt, nachdem die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist. Vorher finden die Vorschriften über die Gewährleistung keine Anwendung, sodaß auch keine Konkurrenz zwischen ihnen und den Anfechtungsvorschriften in Frage kommen kann. Vor dem Gefahrübergang muß es daher nach den allgemeinen Vorschriften bei der Anfechtungsmöglichkeit bleiben. Dieses bringt auch in keiner Weise eine Unbilligkeit für den Verkäufer mit sich, unter Umständen ist die Anfechtung für den Verkäufer sogar vorteilhaft, da er eventuell einen Anspruch auf das negative Vertragsinteresse hat. Auch aus der längeren Dauer der Anfechtungsmöglichkeit — und dieses ist der Hauptgrund für den Streit — entstehen dem Verkäufer keinerlei Nachteile, da die Anfechtungsmöglichkeit im selben Moment schon aufhört, in dem die Gewährleistungsansprüche erst zur Existenz kommen.

Demgegenüber wollen die Anhänger der zweiten Ansicht die Anfechtung neben den Gewährleisungsansprüchen schlechthin bestehen lassen. So meint z. B. Oertmann,[105]) es sei eine Unbilligkeit, dem Irrenden deswegen das Anfechtungsrecht zu entziehen, weil er Gewährleistungsansprüche geltend machen könne und glaubt, daß sich praktische Bedenken dagegen nicht erheben würden, weil der Käufer es im eigenen Interesse schon nicht verabsäumen würde, sich alsbald Klarheit zu verschaffen, und ihn außerdem die Anfechtung mit dem negativen Vertragsinteresse belaste.

Mit Recht hat sich hiergegen das Reichsgericht[106]) gewandt und darauf hingewiesen, daß die kurzen Verjährungsvorschriften nicht umsonst geschaffen worden seien, man habe dem Verkehr gerade durch sie die notwendige Sicherheit geben wollen. Dies wird besonders deutlich, wenn man zum Vergleich noch die Vorschriften über den Viehkauf (§§ 481 ff. BGB) und diejenigen über die Rügepflicht bei Handelskäufen (§ 377 BGB) heranzieht, wonach unver-

[105]) Vorbem. zu § 459, 2 g.
[106]) Vgl. Anm. 103.

züglich zu rügen ist. Diese Vorschriften wären überhaupt gegenstandslos. Eine rechtzeitige Rüge brauchte nicht zu erfolgen, da der Käufer immer noch anfechten könnte und beim Viehkauf könnte man auch wegen Nichthauptmängel anfechten, was man gerade vermeiden wollte. Wenn Oertmann demgegenüber auf die Schadensersatzpflicht des Anfechtenden hinweist, so ist ihm entgegenzuhalten, daß diese dem Verkäufer nur in den seltensten Fällen genügenden Schutz bietet, da der Verkäufer meistens den Mangel und damit auch die Anfechtbarkeit zum mindesten hätte kennen müssen, womit eine Verpflichtung zum Schadenersatz auf Seiten des anfechtenden Käufers entfallen würde (§ 122 Abs. II BGB).

Das Reichsgericht kommt daher zu dem Ergebnis, daß die Vorschriften über die Gewährleistung als speziellere Vorschriften die Anfechtungsbestimmungen ausschließen, soweit überhaupt eine Konkurrenz beider in Frage kommt, daß dagegen, falls die wesentliche Eigenschaft, über die man sich geirrt hat, nicht zugleich einen Kaufmangel darstelle und keine Gewährleistungsansprüche gewähre, eine Anfechtung zulässig sei.

Dieser Ansicht dürfte aus den oben dargelegten Gründen im Ergebnis beizupflichten sein, da sie unbedingt den praktischen Vorzug verdient. Ob dagegen die Gewährleistungsvorschriften tatsächlich Spezialvorschriften gegenüber den Anfechtungsbestimmungen sind, darüber läßt sich streiten.[107]) Dies kann jedoch auf sich beruhen.

---

[107]) Vgl. hierzu Krückmann LZ S. 206; Danz, S. 446; v. Blume, S. 361 ff. und die kritische Würdigung ihrer Ansicht bei Koeppel, S. 57 ff.